NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

M. POIARES MADURO

prednesené 7. septembra 2006 [1]

1. V obidvoch konaniach podaných proti Comune di Milano položil Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia niekoľko otázok Súdnemu dvoru, ktoré sa týkali výkladu článku 56 ES. Otázky, ktoré sú v obidvoch prípadoch rovnaké, sa týkajú situácie, kde verejnoprávny subjekt, ktorý má menšinový podiel v súkromnej spoločnosti, si ponechá, pokiaľ ide o kontrolu nad touto spoločnosťou, zvýhodnené postavenie vo vzťahu k ostatným akcionárom. Spoločnosťou, ktorá je v konaní vo veci samej dotknutá, je AEM, v ktorej si Comune di Milano po tom, čo predalo časť jeho väčšinového podielu, ponechalo podiel rovnajúci sa 33,4 %. Ponechalo si však právomoc vymenovať väčšinu členov predstavenstva. Podľa navrhovateľov to odporuje článku 56 ES, tak ako je vykladaný Súdnym dvorom v jeho judikatúre týkajúcej sa „golden shares".

I — Skutkový stav, vnútroštátna právna úprava a návrh na začatie prejudiciálneho konania

2. AEM bola založená Comune di Milano v roku 1996. Predmetom jej činnosti je poskytovanie služieb vo verejnom záujme ako distribútor plynu a elektriny. V roku 1998 boli na burze cenných papierov uvedené akcie AEM, kde mesto predalo prvú časť akcií, pričom si ponechalo podiel rovnajúci sa 51 % základného imania spoločnosti.

3. Rozhodnutím č. 4/04 zo 17. februára 2004 sa Comune di Milano rozhodlo ďalej znížiť jeho podiel v AEM na 33,4 %. Rozhodlo sa však tiež, že toto zníženie bude podmienené predchádzajúcou zmenou stanov spoločnosti.

4. Rozhodnutím č. 5/04 z 8. marca 2004 Comune di Milano dospelo k záveru, že je potrebné pozmeniť stanovy v spoločnosti

1 — Jazyk prednesu: portugalčina.

AEM, osobitne pokiaľ ide o vymenovanie členov predstavenstva, v zmysle zákona č. 474/1994.

5. Článok 2 konsolidovaného znenia zákonného dekrétu č. 332 z 31. mája 1994, zmeneného na zákon č. 474 z 30. júla 1994 (ďalej len „zákon č. 474/1994“) v rozsahu, aký je relevantný v prejednávanej veci, stanovuje:

„1. Predseda Rady ministrov má… vymedziť spoločnosti, ktoré sú priamo alebo nepriamo kontrolované štátom a ktorých predmetom činnosti je obrana, doprava, telekomunikácie, energetické zdroje a iné oblasti poskytovania služieb vo verejnom záujme, ktorých stanovy musia upravovať, že pred prijatím akéhokoľvek opatrenia, ktorého následkom je strata kontroly, má byť rozhodnutím prijatým na mimoriadnom valnom zhromaždení spoločnosti zavedené ustanovenie zverujúce ministrovi hospodárstva a financií jednu alebo viac nasledujúcich osobitných právomocí, ktoré sa má vykonať so súhlasom ministra výrobných činností:

…

d) vymenovanie člena predstavenstva bez hlasovacích práv;

…

3. Ustanovenia tohto článku sa majú uplatňovať aj na spoločnosti, ktoré sú priamo alebo nepriamo kontrolované verejnoprávnymi subjektmi…, ktorých predmetom činnosti je doprava alebo iné oblasti poskytovania služieb vo verejnom záujme, a určené rozhodnutím verejnoprávneho subjektu majúceho v takýchto spoločnostiach akcie, ktorý má byť oprávnený vykonávať právomoci stanovené v bode 1.“

6. Článok 4 ods. 1 v rozsahu, aký je relevantný v prejednávanej veci, stanovuje:

„Spoločnosti [akou je AEM]…, podľa ktorých stanov platí obmedzenie práv akcionárov, majú vo svojich stanovách zahrnovať osobitné ustanovenie, ktoré nebude možné zmeniť dovtedy, kým bude platiť takéto obmedzenie, na ten účel, aby boli členovia predstavenstva vymenovaní prostredníctvom hlasovania o kandidátnych listinách… Najmenej pätina členov predstavenstva, ktorí nie sú vymenovaní podľa článku 2 ods. 1 písm. d), má byť vymenovaná z menšinových kandidátnych listín a v prípade, kde číslo bude vyjadrené zlomkom, sa má takéto číslo zaokrúhliť na najbližšie celé číslo.“

7. Na mimoriadnom valnom zhromaždení konanom 29. apríla 2004 prijali akcionári AEM rozhodnutia potrebné na zmenu stanov tejto spoločnosti v zmysle rozhodnutia mestskej rady č. 5/04, pričom najmä zaviedli výlučné právo v prospech Comune di Milano priamo vymenovať, úmerne výške

jej obchodného podielu, členov predstavenstva podľa článku 2449 občianskeho zákonníka, najviac však štvrtinu členov predstavenstva uvedenej spoločnosti. Stanovy AEM ďalej uvedenému mestu v súlade s článkom 4 zákona č. 474/1994 zverujú právo účasti na voľbe členov predstavenstva prostredníctvom hlasovania o kandidátnych listinách, ktorých priamo nevymenovalo.

môžu udeliť právomoc vymenovať jedného alebo viacerých členov predstavenstva alebo audítorov alebo členov dozornej rady.

Členovia predstavenstva a audítori alebo členovia dozornej rady vymenovaní v zmysle predchádzajúceho bodu môžu byť odvolaní len subjektmi, ktoré ich vymenovali.

8. Nové stanovy navyše udelili Comune di Milano právo vymenovať viac ako štvrtinu členov predstavenstva priamo, v súlade s článkom 2449 talianskeho občianskeho zákonníka.

Majú mať rovnaké práva a povinnosti ako osoby, ktoré boli vymenované spoločnosťou na valnom zhromaždení. Ustanovenia osobitných zákonov majú prednosť.“

9. Názov článku 2449 talianskeho občianskeho zákonníka uvádza, že sa týka „spoločností, ktorých akcionárom je štát alebo verejnoprávny subjekt“. Stanovuje:

„Ak štát alebo verejnoprávny subjekt majú podiely v kapitálovej spoločnosti, stanovy im

10. Vnútroštátny súd uvádza, že výsledkom spojeného účinku práva priamo vymenovať viac ako štvrtinu členov predstavenstva a práva účasti na voľbe členov predstavenstva hlasovaním na základe zoznamov, Comune di Milano môže kontrolovať absolútnu väčšinu vymenovaní do predstavenstva, aj napriek jeho minoritnému podielu. Predstavenstvo AEM tvorí 7, 8 alebo 9 členov a dovtedy, kým si Comune di Milano ponechá svoj podiel rovnajúci sa 33,4 %, je oprávnené vymenovať: štyroch členov zo sedemčlenného (jedného priamym vymenovaním); piatich členov z osemčlenného (dvoch priamym vymenovaním); alebo

piatich členov z deväťčlenného predstavenstva (dvoch priamym vymenovaním). Okrem toho tento vplyv na účinnú kontrolu spoločnosti je v skutočnosti nemenný. Na základe svojho podielu rovnajúceho sa 33,4 % môže Comune di Milano vetovať prakticky každý návrh zmeny ustanovení stanov týkajúcich sa vymenovania členov predstavenstva.

11. Federconsumatori a iní (ďalej len „Federconsumatori“, vec C-463/04) a Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (ďalej len „ASAD-AEM“, vec C-464/04) začali konania proti Comune di Milano, v ktorých napadajú rozhodnutia č. 4/04 a č. 5/04 Comune di Milano pred Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

12. Vnútroštátny súd usúdil, že mechanizmus vymenúvania členov predstavenstva sa javil byť v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora týkajúcou sa golden shares a tak 10. júna 2004 nariadil predbežné opatrenie o odklade výkonu rozhodnutia č. 5/04 Comune di Milano. Dňa 10. augusta 2004 Consiglio di Stato v rámci odvolacieho konania zrušil tento odklad z toho dôvodu, že pojem „podiel“ uplatnený v judikatúre Súdneho dvora sa podstatným spôsobom líšil od predmetných osobitných právomocí, ktoré boli udelené podľa občianskeho práva.

13. Vnútroštátny súd mal pochybnosti o tom, či kombinované uplatnenie článku 2449 talianskeho občianskeho zákonníka a článku 4 zákona č. 474/1994 bolo v súlade s článkom 56 ES. Rozhodnutím z 29. septembra 2004 položil v obidvoch veciach Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Je článok 2449 občianskeho zákonníka, tak ako bol uplatnený vo veci samej v súlade s článkom 56 Zmluvy ES, ktorého výklad podal Súdny dvor v rozsudku z 23. mája 2000, Komisia/Taliansko (C-58/99); v rozsudku zo 4. júna 2002, Komisia/Belgicko a Komisia/Francúzsko (C-503/99 a C-483/99), a v rozsudku z 13. mája 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo a Komisia/Španielsko (C-98/01 a C-463/00), keď účastník, ktorý sa ho dovoláva, je verejnoprávnym subjektom, ktorý hoci stratil kontrolu nad akciovou spoločnosťou, ale ako relatívne majoritný akcionár má v nej dôležitý podiel (v uvedenom prípade rovnajúci sa 33,4 %) a získal neprimerané kontrolné právomoci?

2. Je článok 2449 občianskeho zákonníka v spojení s článkom 4 zákonného dekrétu č. 332 z 31. mája 1994, zmenený na zákon č. 474 z 30. júla 1994, v súlade s článkom 56 Zmluvy ES, ktorého výklad podal Súdny dvor v rozsudku z 23. mája 2000, Komisia/Taliansko (C-58/99); v rozsudku zo 4. júna 2002, Komisia/Belgicko a Komisia/Francúzsko (C-503/99 a C-483/99), a v rozsudku z 13. mája 2003, Komisia/

Spojené kráľovstvo a Komisia/Španielsko (C-98/01 a C-463/00), keď účastník, ktorý sa ho dovoláva, je verejnoprávnym subjektom, ktorý hoci stratil kontrolu nad akciovou spoločnosťou, ale ako relatívne majoritný akcionár má v nej dôležitý podiel (v uvedenom prípade rovnajúci sa 33,4 %) a získal neprimerané kontrolné právomoci?

3. Je článok 2449 občianskeho zákonníka, tak ako bol uplatnený vo veci samej v súlade s článkom 56 Zmluvy ES, ktorého výklad podal Súdny dvor v rozsudku z 23. mája 2000, Komisia/Taliansko (C-58/99); v rozsudku zo 4. júna 2002, Komisia/Belgicko a Komisia/Francúzsko (C-503/99 a C-483/99), a v rozsudku z 13. mája 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo a Komisia/Španielsko (C-98/01 a C-463/00), pokiaľ výsledok jeho uplatnenia v uvedenej veci je v rozpore s iným ustanovením vnútroštátneho práva (s článkom 2 ods. 1 písm. d) zákonného dekrétu č. 332 z 31. mája 1994, zmenený na zákon č. 474 z 30. júla 1994), ktoré je v súlade s článkom 56 Zmluvy ES a ktoré, pokiaľ ide o podmienky jeho výkonu a uplatnenia, preberá zásady vyjadrené Súdnym dvorom v citovaných rozsudkoch v oblasti špeciálnych právomocí?“

14. Federconsumatori, ASAD-AEM, Comune di Milano, talianska vláda, poľská vláda a Komisia predložili Súdnemu dvoru písomné pripomienky. Dňa 29. júna 2006 si Súdny dvor vypočul ústne vyjadrenie Federconsumatori, ASAD-AEM, Comune di Milano, AEM a Komisie.

II — Posúdenie

15. Vnútroštátny súd v podstate žiada Súdny dvor, aby preskúmal ustanovenia vnútroštátneho práva na účel určenia, či sú zlučiteľné s článkom 56 ES. V konaniach začatých podľa článku 234 ES však Súdnemu dvoru neprislúcha rozhodovať o tom, či vnútroštátne právne predpisy sú zlučiteľné s právom Spoločenstva. Úloha Súdneho dvora je obmedzená na poskytnutie výkladu práva Spoločenstva na účel, aby vnútroštátny súd mohol vydať takéto rozhodnutie.[2] Navrhoval by som preto preformulovať otázky vnútroštátneho súdu. Podľa môjho názoru môže Súdny dvor poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ak otázka bude položená takto:

„Sú vnútroštátne právne predpisy, ktoré verejnoprávnym subjektom majúcim podiel

2 — Pozri napríklad rozsudok z 30. apríla 1986 v spojených veciach Asjes a i., 209/84 až 213/84, Zb. s. 1425, bod 12, a z 9. septembra 2003, Jaeger, C-151/02, Zb. s. I-8389, bod 43.

rovnajúci sa 33,4 % v súkromnej spoločnosti umožňujú ponechať si právomoc vymenovať absolútnu väčšinu členov predstavenstva, v rozpore s článkom 56 ES?“

16. Comune di Milano je toho názoru, že článok 56 ES nie je uplatniteľný, pretože mechanizmus vymenúvania členov predstavenstva AEM vyplýva z ustanovení stanov spoločnosti, ktoré boli prijaté podľa bežného uplatňovania práva súkromných obchodných spoločností. Comune di Milano tvrdí, že právomoci vymenovať nevyplývajú z legislatívneho opatrenia ani zo žiadneho iného aktu štátnej moci. Comune di Milano v tejto súvislosti zdôrazňuje, že uplatnenie článku 2449 talianskeho občianskeho zákonníka nie je záväzné, ale naopak, že je výsledkom dobrovoľného rozhodnutia akcionárov na valnom zhromaždení, na ktorom dotknutý verejnoprávny subjekt koná ako bežný akcionár. Zavedenie osobitnej právomoci v stanovách preto nepredstavuje výkon *ius imperii*.

17. Talianska vláda podobne tvrdí, že pojem „golden shares“ sa vzťahuje na situácie, kde v rámci privatizácie bývalej štátnej spoločnosti štát alebo verejnoprávny subjekt, prostredníctvom právnej úpravy alebo rovnocenného správneho aktu, získa osobitné práva, ktoré majú väčšiu silu ako tie, ktoré vo všeobecnosti poskytuje akcionárom zákon. Podľa talianskej vlády je článok 2449 talianskeho občianskeho zákonníka v súlade so všeobecnými pravidlami talianskeho práva obchodných spoločností. Podľa týchto pravidiel nie je vymenovanie členov predstavenstva minoritným akcionárom žiadnym spôsobom neprijateľné. Talianske právo obchodných spoločností v zásade nevyžaduje, aby právo akcionára vymenovať členov predstavenstva bolo úmerné relatívnej veľkosti jeho podielu.

18. Tieto tvrdenia v podstate nastoľujú tri súvisiace otázky. Prvou otázkou je, či je dôležité, že predmetné právomoci vymenovať sú, hoci len z časti, založené na ustanovení súkromného práva. Druhou otázkou je, či sa článok 56 ES uplatňuje *ratione personae* na verejnoprávne subjekty, ak nevykonávajú ich verejnú moc. Treťou otázkou je, aké práva, ktoré má verejnoprávny subjekt v postavení akcionára spoločnosti, „môžu odradiť investorov iných členských štátov od investovania do kapitálu [tejto spoločnosti]“.[3] Každou z týchto otázok sa budem zaoberať.

19. Podľa môjho názoru skutočnosť, že právomoci vymenovať, ktoré má Comune di Milano, založené na ustanovení súkromného práva, nebráni uplatneniu článku 56 ES. Na účely zistenia, či voľný pohyb kapitálu je

3 — Pozri rozsudky z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, C-463/00, Zb. s. I-4581, bod 61, a Komisia/Spojené kráľovstvo, C-98/01, Zb. s. I-4641, bod 47.

obmedzený v prípade, ak štát má osobitné právomoci v podniku, je v tomto ohľade vhodné poznamenať, že nie je podstatné to, ako boli tieto právomoci udelené, ani to, akú majú právnu formu. Skutočnosť, že členský štát koná v rámci svojho vnútroštátneho práva obchodných spoločností neznamená, že jeho osobitné právomoci nemôžu byť obmedzením v zmysle článku 56 ES.[4] Členské štáty by sa tak mohli ľahko vyhnúť uplatneniu článku 56 ES, aby s využitím ich postavenia ako akcionárov dosiahli v rámci ich súkromného práva to, čo by inak boli dosiahli použitím ich regulačných právomocí.

20. Prejednávaná vec je toho príkladom. Zo spisu vyplýva, že Comune di Milano pôvodne navrhlo, aby mu stanovy mohli poskytnúť osobitnú právomoc vymenovať štvrtinu členov predstavenstva priamo, podľa článku 2 písm. d) zákona č. 474/1994. Toto ustanovenie pôvodne ponúkalo právny základ pre udelenie osobitnej právomoci verejnoprávnym subjektom vymenovať jedného alebo viacerých členov predstavenstva. Článok 2 zákona č. 474/1994, v jeho pôvodnom znení, bol predmetom diskusie vo veci Komisia/Taliansko, C-58/99[5]. Súdny dvor rozhodol, že prijatím tohto ustanovenia porušilo Taliansko článok 56 ES. Zákon bol následne zmenený, najmä pokiaľ išlo o osobitné právomoci stanovené článkom 2. Comune di Milano napriek tomu, vo svojom rozhodnutí 5/04 z 8. marca 2004 zaviedlo v podstate tú istú právomoc vymenovať, aj keď na základe článku 2449 talianskeho občianskeho zákonníka. Bez ohľadu na to, čo motivovalo Comune di Milano k tomu, aby pozmenilo svoj výber právneho základu, je zrejmé, že pre členské štáty nebude ťažké vyhnúť sa obmedzeniam stanoveným článkom 56 ES, ak sa toto ustanovenie nemá uplatniť na súkromnoprávne situácie.

21. Druhou otázkou je, či článok 56 ES uplatňuje *ratione personae* na verejnoprávny subjekt, kde sú jeho akty, bez ohľadu na ich právnu formu, súkromnej povahy, a teda nie sú uskutočňované v rámci výkonu verejnej moci štátu. Všeobecnejšie povedané: sú členské štáty povinné dodržiavať ustanovenia zmluvy o voľnom pohybe tovarov, osôb, služieb a kapitálu, ak nevykonávajú ich verejnú moc?

22. Podľa môjho názoru sú povinné. Na členské štáty sa vzťahujú pravidlá o voľnom pohybe, ktoré sa na nich zjavne uplatňujú, nie preto, že sú orgánmi verejnej moci, ale preto, lebo sú signatármi zmluvy.[6] V dôsledku toho, ukladajú ustanovenia o voľnom pohybe

4 — Pozri v tom istom zmysle návrhy, ktoré predložil generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Komisia/Španielsko, C-463/00, a vo veci Komisia/Spojené kráľovstvo, C-98/01, Zb. s. I-4581, bod 48. Pozri tiež moje návrhy v spojených veciach Komisia/Holandsko, C-282/04 a C-283/04, v konaní pred Súdnym dvorom, bod 23.

5 — Rozsudok z 23. mája 2000, Zb. s. I-3811.

6 — Pozri analogicky rozsudky z 26. februára 1986, Marshall/Southampton a South-West Hampshire Area Health Authority, 152/84, Zb. s. 723, bod 49, a z 12. júla 1990, Foster a i./British Gas, C-188/89, Zb. s. I-3313, bod 17.

vnútroštátnym orgánom členských štátov povinnosti bez ohľadu na to, či tieto orgány konajú ako orgán verejnej moci, alebo ako súkromnoprávny subjekt. Okrem toho na každý subjekt, prostredníctvom ktorého štát koná, sa vzťahuje *ratione personae* ustanovení o voľnom pohybe. [7] V zásade preto verejnoprávny subjekt, akým je Comune di Milano, sa nemôže spoliehať na tvrdenie, že jeho postupy sú v podstate súkromnej povahy, aby sa takýmto spôsobom vyhol uplatneniu ustanovení zmluvy o voľnom pohybe.

23. Predsa však otázka, či verejnoprávny subjekt má rovnaké postavenie a koná rovnakým spôsobom ako súkromný akcionár, je podstatná pre určenie *ratione materiae* článku 56 ES. Je prvkom pri určení, aké práva, ktoré má verejnoprávny subjekt v postavení akcionára spoločnosti, môžu odrádzať investície z iných členských štátov.

24. Podobne ako ostatné slobody, aj zásada voľného pohybu kapitálu má za cieľ podporiť otvorenie vnútroštátnych trhov prostredníctvom príležitostí ponúkaných investorom a podnikom hľadajúcim kapitál, plne ťažiť z vnútorného trhu Spoločenstva. Na účel dosiahnutia tohto cieľa sa od členských štátov vyžaduje, aby vzali do úvahy účinky ich postupov, pokiaľ ide o investorov so sídlom v iných členských štátoch, ktorí chcú uplatniť ich právo voľného pohybu kapitálu. V tomto zmysle článok 56 zakazuje nielen diskrimináciu z dôvodu štátnej príslušnosti, ale tiež diskrimináciu, ktorá pri výkone nadnárodnej činnosti ukladá dodatočné náklady alebo náklady sťažujúce prístup na vnútroštátny trh poskytovateľom so sídlom v iných členských štátoch, pretože má za účinok ochranu postavenia určitých investorov už usadených na trhu alebo z toho dôvodu, že obchod v rámci Spoločenstva robí zložitejším ako vnútroštátny obchod. [8] Každé vnútroštátne opatrenie, ktorého výsledkom je menej výhodná úprava nadnárodných situácií ako čisto vnútroštátnych situácií, predstavuje obmedzenie voľného pohybu. S výnimkou tohto obmedzenia sú členské štáty oprávnené slobodne upravovať hospodársku činnosť na ich

7 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. decembra 1983 Apple & Pear Development Council, 222/82, Zb. s. 4083, bod 17. Ak súkromný podnik je poverený výkonom verejnej funkcie, je možné dospieť k záveru, že štát koná prostredníctvom tohto podniku a že v dôsledku toho, musí dodržiavať pravidlá o voľnom pohybe: pozri napríklad rozsudky z 18. mája 1989 v spojených veciach The Quenn/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers, 266/87 a 267/87, Zb. s. 1295, body 13 až 16; z 11. augusta 1995, Dubois a Cargo/Garonor, C-16/94, Zb. s. I-2421, bod 20; z 5. februára 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Zb. s. I-1477, bod 24, a návrhy, ktoré predložila generálna advokátka Kokott vo veci AGM-COS.MET, C-470/03, v konaní pred Súdnym dvorom, bod 87.

8 — Pozri tiež moje návrhy v spojených veciach Komisia/Holandsko, C-282/04 a C-283/04, v konaní pred Súdnym dvorom, bod 24, a moje návrhy v spojených veciach Trofo Super-Markets, C-158/04 a C-159/04, Zb. s. I-8135, body 40 až 41.

územiach a obchodovať na vnútroštátnom trhu. [9]

25. Samotná skutočnosť, že verejnoprávny subjekt vlastní akcie v spoločnosti, neuberá na atraktivite cezhraničných investícií v tejto spoločnosti, pokiaľ si investori v iných členských štátoch môžu byť istí, že predmetný verejnoprávny subjekt bude, s cieľom maximalizovať jeho výnos z investícií, dodržiavať obvyklé pravidlá fungovania trhu. Keďže však verejnoprávne subjekty podliehajú miestnym alebo vnútroštátnym mechanizmom politickej zodpovednosti, sú prirodzene náchylné prispôsobovať ich správanie v závislosti od záujmov tých, ktorí sú zastúpení v rámci týchto mechanizmov. Preto, ak verejnoprávny subjekt má akcie, na základe ktorých má zvýhodnené postavenie vo vzťahu k ostatným akcionárom, pokiaľ ide o jeho právomoc vykonávať kontrolu v predmetnej spoločnosti, existuje skutočné riziko, že tieto právomoci použije na poskytnutie selektívneho a potenciálne diskriminačného prístupu na vnútroštátny trh. To podľa môjho názoru vysvetľuje judikatúra týkajúca sa golden shares a obmedzení uložených štátu, ak koná ako hospodársky subjekt na trhu.

26. Podľa môjho názoru táto judikatúra ukladá požiadavku koherentnosti v členských štátoch. Zmluva oprávňuje členské štáty, aby si ponechali verejnú účasť v určitých spoločnostiach. Ak sa však členský štát raz rozhodne otvoriť určité odvetvie trhu, musí konať spôsobom, ktorý je v súlade s týmto rozhodnutím a plne dodržiavať zásady otvorenosti a nediskriminácie uvedené v pravidlách upravujúcich vnútorný trh Spoločenstva. Inými slovami, štáty nie sú oprávnené selektívnym spôsobom skracovať prístup hospodárskych subjektov k tomuto odvetviu trhu. Táto požiadavka je osobitne dôležitá v prípade privatizácie bývalých štátnych spoločností. Ak by štát bol oprávnený ponechať si osobitné formy kontroly trhu nad sprivatizovanými spoločnosťami, ľahko by mohol zmariť uplatnenie pravidiel o voľnom pohybe poskytnutím selektívneho a potenciálne diskriminačného prístupu k dôležitým častiam vnútroštátneho trhu. Takéto formy kontroly tak môžu odradiť investície z iných členských štátov.

27. Keď štát privatizuje spoločnosť, pravidlá týkajúce sa voľného pohybu kapitálu vyžadujú, aby bola chránená hospodárska nezávislosť spoločnosti, s výnimkou prípadov, kedy je potrebné zachovať základné záujmy spoločnosti uznané právom Spoločenstva. Týmto spôsobom každá kontrola sprivatizovanej spoločnosti vykonaná štátom okrem obvyklého trhového mechanizmu musí súvisieť s uskutočňovaním činností všeobecného hospodárskeho záujmu spojeného s touto spoločnosťou.

9 — Pozri tiež moje návrhy vo veci Cipolla a i., C-94/04, v konaní pred Súdnym dvorom, bod 58.

28. Comune di Milano, AEM, a talianska vláda zastávajú v podstate názor, že podľa všeobecných pravidiel talianskeho práva obchodných spoločností môže súkromný akcionár v zásade získať rovnaké osobitné práva v spoločnosti, aké má Comune di Milano v AEM. Na účel rozhodnúť, či kontrola štátu v spoločnosti zostáva v rámci obvyklého trhového mechanizmu, však nestačí rozhodnúť len o tom, či súkromný akcionár teoreticky mohol získať podobné formy kontroly bez ohľadu na hospodársku prax.

29. V prejednávanej veci je ďalej potrebné poznamenať, že tak ako správne zdôraznila poľská vláda, osobitné právomoci Comune di Milano vyplývajú z uplatnenia ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré v záujme štátu alebo verejnoprávnych subjektov oprávňujú zaviesť osobitné právomoci v stanovách sprivatizovanej spoločnosti. Požiadavka zlučiteľnosti je však porušená, ak členský štát prijme právnu úpravu, ktorej cieľom je umožniť štátu alebo jeho orgánom mať zvýhodnené postavenie, pokiaľ ide o kontrolu sprivatizovanej spoločnosti, vo vzťahu k ostatným akcionárom v tejto spoločnosti.

30. V dôsledku toho pravidlá vnútroštátneho práva, na základe ktorých len štát alebo verejnoprávne subjekty môžu odvodiť osobitné právomoci, predstavuje, podľa definície, obmedzenie pohybu kapitálu v zmysle článku 56 ES. Platí to nielen pre právnu úpravu, ktorá poskytuje osobitné právomoci priamo štátu, [10] ale tiež pre vnútroštátne pravidlá, ktoré v záujme štátu umožňujú, aby takéto právomoci boli zahrnuté v stanovách spoločnosti. [11] Uplatnenie vnútroštátnych pravidiel tohto druhu predstavuje odchýlku od „riadneho výkonu práva obchodných spoločností“, [12] pretože stavajú štát do zvýhodneného postavenia vo vzťahu k ostatným akcionárom. Za týchto okolností je nepodstatné tvrdenie, že súkromný akcionár môže teoreticky získať porovnateľné výhody podľa všeobecných pravidiel práva obchodných spoločností. [13]

31. Verejnoprávny subjekt, ktorý má podiel rovnajúci sa 33,4 % v sprivatizovanej spoločnosti, ale ktorý si ponecháva právomoc vymenovať absolútnu väčšinu členov predstavenstva, je zjavne vo zvýhodnenom postavení vo vzťahu k ostatným akcionárom. V skutočnosti, ako správne poznamenal vnútroštátny súd, jeho právomoci sú ešte rozsiahlejšie ako tie, ktoré sú udelené zákonným dekrétom, ktorý bol v rozsudku Komisia/Taliansko (C-58/99) vyhlásený za odporujúci článku 56 ES. [14]

10 — Rozsudky zo 4. júna 2002, Komisia/Portugalsko, C-367/98, Zb. s. I-4731; zo 4. júna 2002, Komisia/Francúzsko, C-483/99, Zb. s. I-4781; a Komisia/Belgicko, C-503/99, Zb. s. I-4809, Komisia/Španielsko, už citovaný v poznámke pod čiarou 3.

11 — Komisia/Spojené kráľovstvo, už citovaný v poznámke pod čiarou 3.

12 — Tamže, bod 48.

13 — Tamže.

14 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

32. Z toho vyplýva, že vnútroštátne pravidlá, ktoré umožňujú verejnoprávnemu subjektu získať právomoc vymenovať absolútnu väčšinu členov predstavenstva v spoločnosti, v ktorej má tento verejnoprávny subjekt minoritný podiel rovnajúci sa 33,4 %, predstavujú obmedzenie pohybu kapitálu v zmysle článku 56 ES.

III — Návrh

33. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené Tribunale amministrativo per la Lombardia takto:

Vnútroštátne právne predpisy, ktoré verejnoprávnym subjektom majúcim podiel vo výške 33,4 % v súkromnej spoločnosti umožňujú ponechať si právomoc vymenovať absolútnu väčšinu členov predstavenstva, sú v rozpore s článkom 56 ES.